



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO
SUDESTE DE MINAS
GABINETE

PARECER n. 00036/2023/GAB/PFIFSUDESTE DE MINAS/PGF/AGU

NUP: 23223.003828/2021-33

**INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE
MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG**

ASSUNTOS: TERMO ADITIVO E OUTROS

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. OBRA DE ENGENHARIA. REFORMA. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO (RDC). EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL.

I. TERMO ADITIVO PARA ACRÉSCIMO QUANTITATIVO DE SERVIÇO JÁ EXECUTADO. SUPERAÇÃO DO LIMITE DE 50% PARA ALTERAÇÃO QUANTITATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIRMAR ADITIVO COM EFEITO RETROATIVO.
II. CONTRATO VERBAL. SERVIÇO EXECUTADO EM BENEFÍCIO DA AUTARQUIA. BOA-FÉ DO CONTRATADO. NECESSIDADE DE INDENIZAR. RECONHECIMENTO DE DÍVIDA.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo oriundo da Pró-Reitoria de Administração do IF Sudeste MG, com pedido de manifestação deste órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal (fl. 1402), a respeito da possibilidade de pagamento de indenização à empresa Ampla Engenharia e Comércio LTDA por serviços executados sem cobertura contratual.

2. Em 30/12/2021, foi celebrado o contrato administrativo 071/2021 (fls. 787/791) com a referida empresa, destinado à realização de obra de interligação do poço artesiano e reparos no Prédio II do Campus São João Del Rei. O prazo de vigência de vigência contratual era de 14 meses, de 03/01/2022 a 03/03/2023 e o valor de R\$ 1.173.772,63.

3. Em 12/07/2022, foi firmado o Termo Aditivo nº 01, que prorrogou os prazos de execução e vigência por mais 4 meses e acresceu 27,04% ao valor do contrato e suprimiu 3,71%, o que resultou no novo valor total de R\$ 1.447.663,45.

4. Em 19/12/2022, foi firmado o Termo Aditivo nº 02, que prorrogou os prazos de execução e vigência por mais 3 meses, com novo término em 07/04/2023 e 03/10/2023, respectivamente. O referido termo aditivo ainda acresceu 21,88% ao contrato e suprimiu 3,18%, implicando em novo valor total de R\$ 1.667.166,04.

5. Em decorrência do pedido de reajuste de preço, a Administração efetuou, em 07/02/2023, Termo de Apostilamento, que alterou o valor total do contrato para R\$ 1.695.490,26.

6. Em 23/05/2023, a Administração apresentou o Relatório Técnico - Proposta de Alteração Contratual (fls. 1256/1262), em que justifica a necessidade de alteração contratual em decorrência de novo acréscimo das quantidades inicialmente contratadas do objeto. Foi confeccionada minuta do Termo Aditivo nº 03, que consubstanciaria no acréscimo

de R\$ 13.847,72 (treze mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos), equivalente a 1,08% do valor atualizado do contratado.

7. Após a manifestação da Reitoria, os autos do presente processo administrativo foram enviados a esta Procuradoria, que apresentou manifestação através da COTA n. 00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU (fls. 1383/1384), na qual foram solicitados os seguintes esclarecimentos

No entanto, observa-se que o prazo de execução do objeto previsto na Cláusula 1.1.2 do TERMO ADITIVO 002 já se encontra expirado desde 07 de abril de 2023 (363437).

Assim, é necessário que a Administração informe se os serviços a serem acrescentados/incluídos por força da Minuta de TERMO ADITIVO 003 (414052) já foram executados pela Contratada.

Por conseguinte, diante da pretensão da Contratada no sentido de "Concordamos com a alteração proposta. Enviaremos também novo requerimento, para que sejamos remunerados por todos os serviços efetivamente executados e não contemplados nessa alteração", cabe à Administração elucidar a seguinte dúvida: se houve a prestação de serviços pela Contratada sem cobertura contratual, inclusive extrapolando o limite legal de alterações contratuais.

Se a resposta aos questionamentos acima for positiva, registre-se que não seria mais juridicamente possível a formalização da minuta de terceiro termo aditivo, tendo em vista que, de acordo com a jurisprudência consolidada do TCU (Acórdão TCU nº 282/2008 - Plenário), os termos aditivos somente podem ter efeitos financeiros prospectivos

8. A fiscalização manifestou-se através do Ofício interno nº 2219/2023 (fls. 198/1401) da seguinte maneira quanto aos questionamentos da Procuradoria feitos na COTA n.00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, *in verbis*:

1) A COTA n.00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU indica que é necessário que a Administração informe se os serviços a serem acrescentados/incluídos por força da Minuta de TERMO ADITIVO 003 (414052) já foram executados pela Contratada.

Resposta:

(...)

Considerando todo o contexto apresentado, informo que os serviços a serem acrescentados por força da Minuta de Termo Aditivo 003 já foram executados pela Contratada

(...)

2) A COTA n.00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU indica que é necessário elucidar a seguinte dúvida: se houve a prestação de serviços pela Contratada sem cobertura contratual, inclusive extrapolando o limite legal de alterações contratuais.

Resposta:

(...)

Ocorreu que as áreas de alguns locais já executadas mas até então não medidas não foram consideradas no somatório do "total a executar" e tampouco foram descontadas do saldo contratual e, portanto, não foram contabilizadas neste aditivo, apesar da fiscalização e da empresa acreditarem que sim. Caso essas áreas tivessem sido consideradas, seria observado que não seria possível reformar todas as salas com patologias, pois seria verificado que a totalidade desse serviço ultrapassaria o limite de alteração contratual e, assim, poderia ter sido feito uma priorização dos piores casos a serem contemplados na obra, o que não ocorreu.

O aditivo foi então aprovado, a obra foi sendo executada e as medições foram sendo realizadas. Ao chegar na 6ª medição, a empresa comunicou à fiscalização que ao levantar as áreas dos serviços executados referentes à reforma dos pisos, os quantitativos previstos na planilha haviam sido extrapolados. Somente ao analisar a questão, a fiscalização observou

que caso fossem aditivados, estes serviços superariam o limite legal de alteração contratual previsto no §1º do art. 65 da Lei 8666/1993.

(...)

No pedido encaminhado pela empresa, os serviços executados e não medidos totalizariam R\$27.135,62, porém, pela análise realizada pela fiscalização, os serviços totalizam R\$ 28.804,47 (vinte e oito mil, oitocentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), conforme planilha apresentada no documento PLANILHA nº 162/2023 DIRENGREI (424179) do presente processo. Este valor extrapola em aproximadamente 2,25% o limite previsto §1º do art. 65 da Lei 8666 /1993.

(...)

9. Em 17 de agosto de 2023, a Administração através da Pró-Reitoria, por meio da Solicitação de Consulta Jurídica nº 61/2023 (fl. 1402), encaminhou o presente processo administrativo com dúvidas jurídicas acerca do pagamento/indenização à empresa pelo serviço prestado sem cobertura contratual, *in verbis*:

(...)

Considerando que o serviço fora executado, e que conforme jurisprudência do TCU - Acórdão TCU nº 282/2008 - Plenário, não é juridicamente possível a formalização de termos aditivos com efeitos financeiros retroativos; Considerando a execução do serviço gera obrigação de pagamento para a Administração Pública, sob risco de enriquecimento sem causa, regra prevista no art. 59 da Lei 8.666/93; É possível, neste caso em concreto, a realização da indenização do valor referente ao aditivo supracitado à empresa pela execução, tendo como normativo o referido artigo?

Observando que a contrata efetivou uma parcela do serviço sem cobertura contratual, que extrapolará o valor contratual pactuado, verifica-se se há respaldo jurídico para realização deste pagamento (reconhecimento de dívida)?

(...)

10. A consulta foi enviada inicialmente para a Equipe de Trabalho Remoto em Licitações e Contratos, mas esta devolveu o expediente à PF/IF Sudeste MG, por não se tratar de sua atribuição, conforme COTA n. 00051/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU.

11. Em resumo e no que interessa à presente consulta, os autos ainda foram instruídos com os seguintes documentos:

- I) às fls. 697/721, RDC ELETRÔNICO N.º 08/2021;
- II) às fls. 787/791, Contrato N.º 071/2021;
- III) às fls. 814/829, Relatório Técnico – Proposta de Alteração Contratual;
- IV) às fls. 965/974, PARECER n. 00719/2022/NLC/ETRLIC/PGF/AGU;
- V) à fl. 975, DESPACHO n. 00012/2022/ENALIC/PFIFSUDESTE DE MINAS/PGF/AGU;
- VI) às fls. 995/998, TERMO ADITIVO 001 - CONTRATO 071/2021;
- VI) às fls. 999/1001, Publicação do DOU nº 134, de 18 de julho de 2022;
- VII) às fls. 1013/1027, Relatório Técnico – Proposta De Alteração Contratual;
- VIII) às fls. 1166/1177 , PARECER n. 01516/2022/NLC/ETRLIC/PGF/AGU;
- IX) à fl. 1178, DESPACHO n. 00287/2022/GAB/PFIFSUDESTE DE MINAS/PGF/AGU;
- X) às fls. 1199/1201, Termo Aditivo 002 - Contrato 071/2021;
- XI) à fl.1202, Publicação do DOU nº 239, de 21 de dezembro de 2022;
- XII) às fls. 1203/1204, OFÍCIO INTERNO Nº 46/2023 - DIRENGREI (11.01.06.01);
- XIII) à fl. 1205, DESPACHO Nº 102/2023 - PROADM (11.01.05);
- XIV) às fls. 1206/1216, Endosso Seguro Garantia - Apólice nº 1007507004727;
- XV) à fl. 1217, Requerimento de Reajuste Contratual do IF Sudeste MG;
- XVI) às fls. 1218/1219, Requerimento de Reajuste Contratual da empresa;
- XVII) à fl. 1220, Memória de Cálculo - 1º Reajuste Contratual;
- XVIII) à fl. 1221, Cronograma Físico-financeiro - 1º Aditivo;

XIX) às fls. 1222/1223, E-mail intitulado "Pedido de reajuste contratual";
XX) à fl. 1224, OFÍCIO INTERNO Nº 379/2023 - DIRENGREI (11.01.06.01);
XXI) às fls. 1225/1226, E-mail intitulado "Solicitação de envio de alterações contratuais";
XXII) às fls. 1229/1231, Cadastro no SICAF;
XXIII) às fls. 1235/1236, Minuta TERMO DE APOSTILAMENTO - 001 CONTRATO 071/2021;
XXIV) à fl. 1237, OFÍCIO INTERNO Nº 417/2023 - REICOOCONTR (11.01.05.01.04);
XXV) à fl. 1238, OFÍCIO INTERNO Nº 436/2023 - DORÇFINREI (11.01.05.02);
XXVI) à fl. 1239/1240, Nota de empenho - Código 158123;
XXVII) às fls. 1241/1242, DECLARAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA Nº 45/2023 - DORÇFINREI (11.01.05.02);
XXVIII) às fls. 1243/1244, TERMO DE APOSTILAMENTO - 001 CONTRATO 071/2021;
XXIX) às fls. 1245/1255, ENDOSSO SEGURO GARANTIA - nº 1007507004727;
XXX) às fls. 1256/1262, Relatório Técnico – Proposta De Alteração Contratual;
XXXI) à fl. 1263, Planilha De Custos Unitários - Aditivo Financeiro;
XXXII) à fl. 1264, Quadro Resumo - Aditivo Financeiro;
XXXIII) às fls. 1265/1268, Memória De Cálculo - Aditivo Financeiro;
XXXIV) à fl. 1269, Cronograma Físico-financeiro - 1º Aditivo;
XXXV) à fl. 1270, Anotação de Responsabilidade Técnica - ART - Nº MG20232082311;
XXXVI) às fls. 1271/1272, E-mail intitulado "Proposta de 3ª alteração do Contrato nº 71/2021"
XXXVII) às fls. 1285/1355, Anexo I – Projeto Básico;
XXXVIII) às fls. 1356/1357, OFÍCIO INTERNO Nº 1345/2023 - DIRENGREI (11.01.06.01);
XXXIX) à fl. 1358, DESPACHO INTERLOCUTÓRIO Nº 366/2023 - REICOOCONTR (11.01.05.01.04);
XL) à fl. 1359, OFÍCIO INTERNO Nº 1670/2023 - DIRENGREI (11.01.06.01);
XLI) às fls. 1361/1363, Cadastro no SICAF;
XLII) às fls. 1364/1366, Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU;
XLIII) à fl. 1367/1369, Minuta TERMO ADITIVO 003 - CONTRATO 071/2021;
XLIV) à fl. 1370, SOLICITAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA (051.1) Nº 240/2023 - REICOOCONTR (11.01.05.01.04);
XLV) à fl. 1371, DECLARAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA Nº 310/2023 - DORÇFINREI (11.01.05.02);
XLVI) às fls. 1373/1376, LISTA DE VERIFICAÇÕES (CHECKLIST) Nº 84/2023 - REICOOCONTR (11.01.05.01.04);
XLVII) às fls. 1377/1378, DESPACHO INTERLOCUTÓRIO Nº 377/2023 - REICOOCONTR (11.01.05.01.04);
XLVIII) à fl. 1379, OFÍCIO INTERNO Nº 1731/2023 - PROADM (11.01.05);
XLIX) à fl. 1380, DESPACHO DECISÓRIO Nº 231/2023 - REITORIA (11.01);
L) à fl. 1381, OFÍCIO INTERNO Nº 1835/2023 - PROADM (11.01.05);
LI) à fl. 1383, COTA n. 00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU;
LII) à fl. 1386, OFÍCIO INTERNO Nº 1992/2023 - PROADM (11.01.05);
LIII) às fls. 1387/1389, Quadro geral de área internas;
LIV) às fls. 1390/1397, Solicitação de pagamento de serviços executados pela empresa ao IF Sudeste MG;
LV) às fls. 1398/1401, OFÍCIO INTERNO Nº 2219/2023 - DIRENGREI (11.01.06.01);
LVI) à fl. 1402, SOLICITAÇÃO DE CONSULTA JURÍDICA Nº 61/2023 - PROADM (11.01.05);

12. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

13. O presente exame limitar-se-á aos aspectos jurídicos da consulta formulada, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros e/ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa dos setores e gestores

competentes da autarquia.

Preliminarmente, a contratação em questão é regida pela Lei nº 8.666/93, conforme art. 191 da Lei nº 14.133/2011 e declaração expressa no edital de licitação.

14. De acordo com o OFÍCIO INTERNO Nº 2219/2023 - DIRENGREI (11.01.06.01), a empresa contratada executou serviços sem cobertura contratual no total de R\$ 28.804,47, senão vejamos:

No pedido encaminhado pela empresa, os serviços executados e não medidos totalizariam R\$27.135,62, porém, pela análise realizada pela fiscalização, os serviços totalizam R\$ 28.804,47 (vinte e oito mil, oitocentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), conforme planilha apresentada no documento PLANILHA nº 162/2023 DIRENGREI (424179) do presente processo. Este valor extrapola em aproximadamente 2,25% o limite previsto §1º do art. 65 da Lei 8666/1993.

15. A execução dos serviços se deu antes da formalização de termo aditivo, o que implica em contratação verbal. De acordo com o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, *"é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento."*

16. No presente caso, não é possível a celebração de termo aditivo para regularização da prestação de serviço, pois, conforme exposto na COTA n.00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, os aditivos somente podem ter efeitos financeiros prospectivos e nunca retroativos, consoante a jurisprudência do TCU, exemplificada no Acórdão 282/2008.

17. Além disso, houve extrapolação do limite de 50% para acréscimo contratual, conforme atestado pela área técnica, razão pela qual se impõe mais um impeditivo para a convalidação por meio de novo aditivo.

18. No entanto, a Lei nº 8.666/1993 prevê a possibilidade de pagamento pelos servidos decorrentes de contrato nulo, a título de indenização, na forma do art. 59, parágrafo único:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.
Parágrafo único. **A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada** e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

19. O ilustre jurista Hely Lopes Meirelles, na obra Direito Administrativo Brasileiro (Ed. RT, 1992), com relação à inexistência de contrato ou nulidade do contrato, observa o seguinte:

"Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade particular sem o correspondente pagamento."

20. O serviço foi executado e não pode ser desfeito, tendo a Administração se beneficiado dele. A negativa de pagamento geraria enriquecimento sem causa do Estado (artigos 884 a 886 do Código Civil) e um confisco, o que é vedado por nosso ordenamento.

21. Por sua vez, para fins da indenização, deve ser analisada a boa-fé do contratado. Marçal Justem Filho^[1] em seus comentários à lei de licitações leciona no seguinte sentido:

A exigência de boa-fé traduz-se na reprovação à conduta de fraude consciente à exigência legal, de modo a configurar a busca preordenada à obtenção do resultado sabidamente ilegal.

Não pode tutelar-se aquele que, tendo pleno conhecimento sobre a irregularidade de certa prática, pretende criar situação repudiada pelo Direito e daí obter vantagens - indevidas, portanto.

22. A partir do relato da área técnica no OFÍCIO INTERNO Nº 2219/2023 - DIRENGREI, não se configura a má-fé da contratada ao executar os serviços que excederam o valor contratual formalizado:

Por fim, de maneira a esclarecer todos os fatos, informa-se que em nenhum momento a empresa foi obrigada pela fiscalização a executar serviços com quantitativos maiores que os contratados e aparentemente o fez visando minimizar os prejuízos supracitados e cientes de que a fiscalização encaminharia o pedido de alteração contratual.

23. Ainda que houvesse culpa da contratada, manifestada por uma imprudência ou negligência, não caberia a negativa de indenização, mas aplicação de penalidades adequadas à conduta, nunca a pura e simples expropriação do patrimônio, sob pena de ferir o princípio da moralidade administrativa.

24. Contudo, o procedimento de indenização de despesas deve ser utilizado somente em caráter excepcional, o que conduz à necessidade de apuração da responsabilidade daquele que causou a nulidade, na forma do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e Orientação Normativa AGU nº 04/2009:

A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa.

25. Ainda que seja juridicamente possível reconhecer a dívida sem a necessária cobertura contratual e realizar o seu pagamento, a Administração não está autorizada a utilizar este expediente de forma usual, devendo reforçar os controles para que situações como a presente não mais ocorram.

26. A Diretoria de Engenharia apresentou as justificativas para o ocorrido no OFÍCIO INTERNO Nº 2219/2023, concluindo ter sido adotada a melhor decisão para atender o interesse público de acordo com as circunstâncias da época. Todavia, não cabe à consultoria jurídica acatar ou não a justificativa, competindo à autoridade administrativa responsável realizar as diligências técnicas necessárias e encaminhar expediente para a Corregedoria do órgão, caso haja indícios mínimos de falta funcional. Neste sentido, confira-se orientação do Parecer nº 13/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

Essa equiparação entre contrato extinto e contrato verbal é feita também na Nota DECOR n. 57/2004-MMV, que serviu de fundamento à ON/AGU n 03/2009. Assim, o gestor que, ciente da extinção do prazo de vigência, continuar autorizando e realizando atos de execução no contrato de escopo de modo a receber seu objeto mesmo com contrato expirado, ao invés de tomar as medidas necessárias à regularização, incide na irregularidade de dar execução a contrato verbal, tido como nulo pela legislação.

Quando a Procuradoria deparar-se com essa situação, por mais que se tenha revelado eventualmente a mais adequada à preservação da finalidade do contrato (o recebimento do objeto), deverá recomendar a apuração de responsabilidade de quem deu causa à perda de prazo e eventualmente de quem continuou a executar contrato de que tinha ciência não mais ser vigente. Essa apuração de responsabilidade, vale lembrar, não implica necessária aplicação de penalidade, devendo ser consideradas as circunstâncias do caso concreto para avaliar a punibilidade ou não da conduta". (grifamos)

27. Quanto ao pagamento da parcela extracontratual, deverá ser autuado novo processo para reconhecimento de dívida (em anexo ao processo do contrato administrativo), que deve ser instruído com os seguintes documentos:

- a) identificação do credor/favorecido;
- b) descrição do objeto;
- c) data de vencimento do compromisso;

- d) importância exata a ser paga;
- e) manifestação técnica com as justificativas do fiscal do contrato;
- f) ateste de cumprimento do objeto;
- g) comprovação de pagamento de todos os encargos trabalhistas.

28. Ademais, deverá constar no processo a existência de dotação orçamentária e financeira suficiente para efetuar o pagamento, bem como a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa.

3. CONCLUSÃO

29. Pelo exposto, no plano jurídico, conclui-se pela possibilidade de ser aberto processo de reconhecimento de dívida, autuado em apenso ao processo do contrato originário, observadas as recomendações constantes nos itens 25 a 28.

30. À Secretaria da PF/IF Sudeste MG para remeter à Pró-Reitoria.

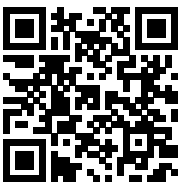
Juiz de Fora, 25 de agosto de 2023.

EDUARDO FERREIRA PEREIRA
Procurador Federal
Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto ao IF Sudeste MG

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223003828202133 e da chave de acesso 7a4a04d5

Notas

1. [^] [JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Dialética: 13 ed., 2009, p. 721.](#)



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO FERREIRA PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1263163321 e chave de acesso 7a4a04d5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO FERREIRA PEREIRA. Data e Hora: 03-09-2023 19:46. Número de Série: 31936107985092529654274089492. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
